



Roj: **STS 149/2014 - ECLI:ES:TS:2014:149**

Id Cendoj: **28079130032014100021**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **29/01/2014**

Nº de Recurso: **2169/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 2564/2012,**
STS 149/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Enero de dos mil catorce.

VISTOS por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, los recursos de casación tramitados bajo el número 2.169/2.012, interpuestos por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID, representada por la Letrada de la misma, y por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sección Octava del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 17 de abril de 2.012 en el recurso contencioso-administrativo número 486/2.011 , sobre denegación de solicitud de concesiones de arrendamiento de vehículos con conductor de la clase VTC.

Es parte recurrida DRIVER LIMOUSINE, S.L., representada por el Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 17 de abril de 2.012 , por la que se estimaba el recurso interpuesto por Driver Limousine, S.L. contra la resolución de la Dirección General de **Transportes** de la Comunidad de Madrid de fecha 24 de marzo de 2.010, por la que se denegaba su solicitud de concesión de 10 autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor de la clase VTC, así como contra la Orden del Consejero de **Transportes** e Infraestructuras de 20 de julio de 2.010, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la anterior. La referida sentencia declaraba el derecho de la demandante a obtener las autorizaciones que había solicitado.

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes en el procedimiento y al Abogado del Estado, tanto éste como el representante procesal de la Administración demandada presentaron sendos escritos preparando recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparados en diligencias de ordenación del Secretario de la Sala de instancia de fechas 28 y 22 de mayo de 2.012, respectivamente, ordenándose asimismo remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO .- Recibidas las actuaciones tras haberse efectuado los emplazamientos, se ha concedido plazo al Abogado del Estado a fin de que manifestara si sostenía el recurso, habiendo presentado en el plazo concedido el escrito por el que interpone su recurso, formulando en el mismo los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales habiéndosele ocasionado indefensión, y



en concreto, por infracción del artículo 24 de la Constitución y de los artículos 21.1.a), 21.1.b) y 49.1 de la misma Ley de la Jurisdicción , y

- 2º, que se basa en el apartado 1.d) del citado artículo 88 de la Ley jurisdiccional , por infracción de los artículos 3.a), 5.1 , 15.1 y 15.2.c) de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los **Transportes** Terrestres ; del artículo 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres , aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre; del artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre; de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior; del artículo 2.2.d) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre , sobre libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, y del artículo 21 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre , sobre modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se estime el recurso y los motivos en él planteados, reponiendo las actuaciones al estado y momento en que se incurrió en la falta de emplazamiento a la representación del Estado y, en su defecto, anulando la sentencia recurrida, con desestimación del recurso contencioso-administrativo y confirmación de la resolución impugnada.

A continuación se ha otorgado al representante procesal de la Comunidad de Madrid un plazo de treinta días para manifestar si sostenía su recurso, lo que así ha hecho presentando el escrito mediante el que interpone su recurso, amparado en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , que articula en los siguientes motivos:

- 1º, por infracción de los artículos 15 y 16 de la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los **transportes** por carretera y por cable, y

- 2º, por infracción de los artículos 3 y 15 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los **Transportes** Terrestres ; del artículo 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres , aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, y del artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

Finaliza su escrito con el suplico de que se dicte sentencia revocatoria de la recurrida en casación.

Los recursos han sido admitidos por providencia de la Sala de fecha 15 de octubre de 2.012.

CUARTO .- Personada Driver Limousine, S.L, su representación procesal ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que se resuelva la inadmisión del recurso interpuesto por el Abogado del Estado, con devolución del escrito de formulación del recurso, así como la inadmisión del recurso interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid en relación al motivo primero, y la desestimación de los recursos interpuestos, confirmando la sentencia impugnada.

QUINTO .- Por providencia de fecha 22 de octubre de 2.013 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 21 de enero de 2.014, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **EDUARDO ESPÍN TEMPLADO** , Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

La Comunidad de Madrid y la Administración del Estado recurren en casación contra la Sentencia de 17 de abril de 2.012 , que estimó el recurso entablado por la entidad mercantil Driver Limusine, S.L., y declaró el derecho de la demandante a obtener las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor solicitadas.

El recurso del Abogado del Estado se funda en dos motivos. En el primero, que se ampara en el apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la jurisdicción , se alega la vulneración de los artículos 24 de la Constitución , 21.1. a) y b) y 49.1 de la Ley de la Jurisdicción , por no haber sido emplazada la Administración del Estado a pesar de que la resolución administrativa impugnada se dicta con fundamento en la resolución del Ministerio de Fomento 1/2010 y de que la representación de la Comunidad de Madrid solicitó dicho emplazamiento. El segundo motivo, acogido al apartado 1.d) del citado artículo 88 de la Ley jurisdiccional , se funda en la infracción de los artículos 3.a), 5.1 y 15.1 y 2.c) de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres (Ley 16/1987, de 30 de julio) y el artículo 181.2 del Reglamento (Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre) ,



así como del resto de la normativa nacional y comunitaria aplicable que se enumera en los antecedentes; la infracción de la normativa citada se debería a no haber entendido conforme a derecho la posibilidad de denegar las autorizaciones con fundamento en la desproporción entre el número de licencias de **transportes** con conductor y de taxi.

El recurso de la Comunidad de Madrid se basa en dos motivos, ambos acogidos al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional. En el primer motivo se aduce la infracción de los artículos 15 y 16 de la Ley de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los **transportes** por carretera y por cable (Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio), pues la Comunidad de Madrid venía obligada a seguir lo establecido en la resolución del Estado en la que se basaba la resolución impugnada. En el segundo motivo se alega la infracción de la normativa de **transportes**, tal como se detalla en los antecedentes, por análogas razones a las del motivo segundo del Abogado del Estado.

El presente asunto ha sido deliberado junto con otros análogos y las conclusiones a las que llega la Sala en las cuestiones planteadas se expresan en las Sentencias dictadas el 27 de enero de 2014 en los asuntos 5.892/2.011 y 969/2.012. Por ello, sin perjuicio de hacer las consideraciones oportunas respecto a los aspectos específicos del presente recurso, recogemos en lo que resulte procedente las razones expresadas en dichas Sentencias.

SEGUNDO .- Sobre los fundamentos de la Sentencia impugnada.

La Sentencia impugnada funda la estimación del recurso contencioso administrativo en las siguientes consideraciones:

" **CUARTO**.- En cuanto al fondo del asunto, la cuestión estrictamente jurídica, ya resuelta en anteriores pronunciamientos de esta Sala y Sección, consiste en determinar si es posible denegar la autorización con base en el art. 14 de la Orden FOM/36/2008, de 2 de enero, cuya aplicabilidad sostiene la citada Resolución de Coordinación 1/10, de 2 de febrero de la Dirección General de **Transportes**, del Ministerio de Fomento, una vez derogados los arts. 49 y 50 de la LOTT por el art. 21.2 de la Ley 25/09, de 22 de diciembre y el art. 44 y el apartado 3 del art. 45 de su Reglamento por el Real Decreto 919/10, de 16 de julio, de adaptación a la Ley 17/09, de 23 de noviembre.

La Orden FOM 36/08, que desarrolla la Sección Segunda del Capítulo IV del Título V, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, en su art. 14.1, permite denegar las preceptivas autorizaciones para la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, " *si existe una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio. En todo caso, se entenderá que es manifiesta la referida desproporción y que, en consecuencia, procede denegar la autorización, cuando la relación entre el número de autorizaciones de esta clase domiciliadas en la Comunidad Autónoma de que se trate y el de autorizaciones de **transporte** discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en la misma sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas* ", posibilidad que ya recogía el art. 14.2 de la precedente Orden de 30 de julio de 1998 (que deroga), y cuyo antecedente normativo es el art. 181.2 del Reglamento que no se ha visto afectado por el ya citado Real Decreto 919/10, que modifica diversos preceptos del mismo, -entre ellos su apartado 1-, para adaptarlos a la Ley 25/09, de 22 de diciembre, y del siguiente tenor literal: " *El correspondiente Ayuntamiento podrá valorar las circunstancias externas concurrentes a la hora de emitir su informe sobre la procedencia del otorgamiento de las autorizaciones solicitadas, debiendo tenerse en cuenta la distinta naturaleza y el carácter diferenciado del arrendamiento con conductor y de los servicios de **transporte** en vehículos de turismo.*

*Cuando el correspondiente Ayuntamiento haya emitido su informe favorable y se cumplan los requisitos a que se refiere el punto anterior, el órgano competente sobre el **transporte** interurbano otorgará la autorización solicitada, pudiendo únicamente denegarla si existe una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio de que se trate y los potenciales usuarios del mismo en dicha zona, o se incumple alguno de los requisitos exigibles.*

QUINTO.- Esta posibilidad de establecer límites cuantitativos en el otorgamiento de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor encontraba su habilitación legal en los arts. 49 y 50 de la LOTT, desarrollados por los arts. 44 y 45.3 del Reglamento.

El art. 49, no obstante establecer como regla general, que la oferta de **transporte** se regiría por el sistema de libre concurrencia, admitía la posibilidad de ser restringido o modificado,

" a) *Cuando existan desajustes entre la oferta y la demanda que impliquen unas condiciones del mercado tales que no quede asegurada la correcta prestación de las actividades o servicios;*



b) Cuando en una situación de mercado equilibrado el aumento de la oferta sea susceptible de producir los desajustes o disfunciones expresados... "

Y en el art. 50 se establecían distintas modalidades de medidas limitativas:

" a) Otorgamiento de los títulos con imposición de determinadas condiciones...

b) Fijación de cupos o contingentes máximos....

c) Suspensión o limitación temporal del otorgamiento... "

Es cierto que la limitación contemplada en el art. 181.2 del Reglamento y en el art. 14.1 de la Orden FOM aplicada, no es una de las específicamente previstas en los referidos arts. 49 y 50, pues, como dice la citada Resolución de Coordinación 1/10, de la Dirección General de **Transporte** Terrestre del Ministerio de Fomento, " no contingenta las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, en tanto que no pretende ajustar entre sí la oferta y la demanda..., ni conseguir un dimensionamiento idóneo de la capacidad de las empresas.... ", lo que parece contradecirse con su finalidad de " ...armonizar el desarrollo entre dos formas de **transporte** de viajeros en vehículos de turismo distintos (la desarrollada por los taxis y por los vehículos de arrendamiento con conductor) ", de modo que tal armonización constituye, a nuestro juicio, una forma de restricción del " sistema de acceso al mercado del **transporte** y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo... ", restricción que no cabría imponer si la LOTT no admitiera esa posibilidad por lo que el título habilitante de la previsión reglamentaria del art. 181.2 del Reglamento y de la Orden FOM 36/08 no es otro que el tan citado art. 49, debiendo tenerse en cuenta que la trasposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2010, de libre prestación de servicios, efectuada por la denominada " Ley Paraguas ", Ley 17/09, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, consolidó los principios regulatorios compatibles con las libertades de establecimiento y de libre prestación de servicios, suprimiendo y reduciendo las trabas que injustificadamente restrinjan ese acceso, y tuvo su última consecuencia en la Ley 25/09 (" Ley Ómnibus "), que modificó diversas Leyes para su adaptación a la precitada Ley 17/09.

En el sector de **transportes** y por lo que a este recurso interesa, su art. 21.2 suprimió los arts. 49 y 50, 135 y 136 de la LOTT y modificó el art. 134, en el que específicamente se recoge que el arrendamiento de vehículos con conductor tiene " a efectos de la legislación de ordenación de los **transportes** por carretera, la consideración de **transporte** discrecional de viajeros y su ejercicio estará sujeto a todas las reglas contenidas en esta Ley que resulten de aplicación a dicha clase de **transporte** ".

Igualmente, y con idéntica finalidad, si bien en el ámbito del Reglamento de **Transportes**, el art. Único.4 y 5 del Real Decreto 919/10, en lo que aquí importa, suprimió el art. 44 y el apartado 3 del art. 45 y su apartado 14, modificó el art. 181.1 del Reglamento, dejando vigente e inalterado su apartado 2, del que es trasposición y desarrollo, el art. 14.1 de la mencionada Orden FOM 36/08, que dispone:

" 1. El órgano competente podrá denegar la autorización solicitada si existe una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio. En todo caso, se entenderá que es manifiesta la referida desproporción y que, en consecuencia, procede denegar la autorización, cuando la relación entre el número de autorizaciones de esta clase domiciliadas en la Comunidad Autónoma de que se trate y el de autorizaciones de **transporte** discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en la misma, sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas. No obstante, aun no concurriendo la circunstancia prevista en el párrafo anterior, cuando el órgano competente para el otorgamiento de las autorizaciones entienda que existen desajustes entre la oferta y la demanda de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor en una determinada zona, el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá elaborar y aprobar un plan o programación de **transporte** en el que se establezcan limitaciones al otorgamiento de autorizaciones o criterios relativos a la prestación de la actividad, así como de su distribución territorial.

Cuando exista dicho plan o programación, la decisión administrativa sobre el otorgamiento de las autorizaciones que hayan de domiciliarse en el territorio afectado tendrá carácter reglado, pudiendo revestir carácter negativo, únicamente, cuando se incumpla alguno de los requisitos previstos en el artículo 5 o cuando así deba resultar de los criterios previstos en el plan. "

La lectura del precepto evidencia, por contra del criterio interpretativo de la Resolución de Coordinación 1/10, la existencia de limitaciones claras al libre acceso a este tipo de **transporte**, limitaciones que son una mezcla de las previstas en el apartado 2 del art. 181 del Reglamento de **transporte** y en el hoy suprimido art. 49 de la LOTT y 44 y 45.3 del Reglamento, y que se oponen a la libertad de establecimiento " de los prestadores

en los Estados Miembros y a la libre circulación de servicios... " y a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 17/09 que establece:

" 1. Sólo podrá limitarse el número de autorizaciones cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales o inequívocos impedimentos técnicos.

2. Cuando el número de autorizaciones para realizar una determinada actividad de servicios esté limitado:

a) El procedimiento de concesión por las Administraciones Públicas garantizará el cumplimiento de los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva. En dicho procedimiento, las Administraciones Públicas podrán tener en cuenta consideraciones en materia de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta

propia, de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés general, siempre que estos criterios estén contemplados en las bases reguladoras de la concesión de las autorizaciones y guarden relación con el objeto de la concesión.

b) La autorización que se conceda tendrá una duración limitada y proporcionada atendiendo a las características de la prestación del servicio y no dará lugar a un procedimiento de renovación automática ni conllevará, una vez extinguida la autorización, ningún tipo de ventaja para el prestador cesante o para personas especialmente vinculadas con él. "

De esta forma, suprimido el título legal habilitante - art. 49 LOTT- del art. 14.1 de la Orden FOM 36/08 y sin que se pueda considerar que tal virtualidad habilitante se contiene en los arts. 3 y 15 de la LOTT (citados por la Resolución de Coordinación 1/10), la Ley 17/09 resulta de aplicación preferente en virtud del principio de jerarquía normativa, por lo que la conclusión no puede ser otra que la estimación del recurso, con revocación de la Resolución impugnada." (fundamentos de derecho cuarto y quinto)

TERCERO .- Sobre el motivo primero del recurso de la Administración del Estado.

En su primer motivo y como se ha avanzado ya, el representante de la Administración del Estado sostiene que se le ha causado indefensión en el proceso de instancia al no haber sido emplazado, a pesar de haberlo solicitado la representación de la Comunidad de Madrid y de que la resolución dictada por órganos de la misma que se impugnaba en el recurso contencioso administrativo tenía su fundamento en la resolución del Ministerio de Fomento 1/2010.

Esta queja la hemos desestimado en la Sentencia antes citadas dictada en el asunto 5892/2011 con las siguientes razones:

" **Tercero**.- Habiéndose inadmitido en su integridad el recurso de casación propuesto por la defensa de la Comunidad de Madrid, subsiste sólo el que interpuso el Abogado del Estado quien en el primero de sus motivos casacionales, deducido al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, considera que durante la tramitación del proceso se ha vulnerado "el art. 24 de la Constitución, al infringirse los arts. 21.1.a) y b) y 49.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ". Su censura tiene como base que la Administración General del Estado no fue emplazada en la instancia y ha quedado indefensa, sin poder "defender la corrección legal de las normas" estatales sobre las que versaba el litigio.

El motivo debe ser rechazado. El acto impugnado era una resolución administrativa procedente de la Dirección General de **Transportes** de la Comunidad de Madrid y la única demandada era, por lo tanto, la Administración de dicha Comunidad Autónoma. En el suplico de la demanda lo que se instaba era precisamente la "nulidad y/o anulabilidad total de la resolución administrativa de la Comunidad de Madrid que impidió otorgar" las autorizaciones solicitadas.

La circunstancia de que en el enjuiciamiento de aquella resolución singular se abordaran cuestiones referidas a la vigencia de las normas estatales sobre las que se apoyaba no implica que la Administración General del Estado hubiera de ser forzosa y necesariamente llamada a juicio. A tenor del artículo 21.3 de la Ley Jurisdiccional se considera que una Administración es también parte demandada, aunque no proceda de ella el acto impugnado, cuando "el demandante fundara sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general". Como, insistimos, lo que estaba en debate no era la "ilegalidad" sino la mera vigencia de las normas reglamentarias y de desarrollo correspondientes, no entraba en juego aquel precepto.

En todo caso la Administración General del Estado ha tenido la oportunidad de defender ante esta Sala sus tesis sobre la vigencia y aplicabilidad de las normas controvertidas durante la sustanciación del proceso." (fundamento de derecho tercero)

CUARTO .- Sobre el motivo segundo de la Administración del Estado.



En su segundo motivo, el Abogado del Estado denuncia la infracción de la normativa relativa a **transportes**, tanto nacional como comunitaria. Así, considera que se han infringido por inaplicación los artículos 3.a), 5.1 y 15.1 y 2.c) de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres ; el artículo 181.2 del Reglamento de la citada Ley ; y el artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. Y se habrían infringido, por aplicación indebida, la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2010, del Parlamento y del Consejo ; el artículo 2.2.d) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre y el artículo 21 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (la denominada Ley Omnibus).

En este motivo el Abogado del Estado plantea la cuestión de fondo sobre la virtualidad de las limitaciones al número de licencias de arrendamientos de vehículos con conductor, a la que también hemos dado respuesta en la citada Sentencia de 27 de enero de 2014 , en los siguientes términos:

" **Cuarto.**- En el segundo motivo de casación, ya al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , el Abogado del Estado considera que la sentencia incurre en "infracción, por inaplicación, de los artículos 3.a), 5.1 y 15.1 y 2.c) de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los **Transportes** Terrestres ; del artículo 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres , aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, y del art. 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, en materia de arrendamiento de vehículos con motor; y por infracción, por aplicación indebida, de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2010, del art. 2.2.d) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre , citada siguiendo el criterio de aquella Directiva y del art. 21 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre , denominada 'Ley Omnibus'."

El motivo no puede ser acogido. En primer lugar conviene situar el debate en la aplicación estricta de las normas nacionales pues, sea cual fuere la interpretación que se dé a la Directiva 2006/123/CE, en ningún caso podría deducirse que impedía al legislador español trasladar -si lo consideraba pertinente dentro de su libertad de configuración normativa- los criterios "liberalizadores" en ella contenidos a servicios profesionales o empresariales no incluidos dentro de su ámbito de aplicación. La Directiva 2006/123/CE, por el contrario, tendría un impacto significativo en el litigio si el legislador interno hubiera adoptado medidas contrarias a sus reglas respecto de los servicios expresamente incluidos en el ámbito de aplicación de la propia Directiva.

Desde esta premisa, no resulta relevante para la solución del litigio que el considerando 17 de la Directiva 2006/123/CE afirme que "los servicios de **transporte**, incluido el **transporte** urbano, los taxis y ambulancias, así como los servicios portuarios, deberán quedar al margen de esta Directiva [...]". Considerando que, por lo demás, no puede ser leído prescindiendo de lo que afirma otro ulterior (el número 33) a tenor del cual "[...] en la presente Directiva, el concepto de servicio incluye actividades enormemente variadas y en constante evolución; entre ellas se cuentan [...] el alquiler de vehículos y las agencias de viajes".

Si estuviéramos en presencia de una normativa nacional que, al trasponer la Directiva 2006/123/CE, hubiera excluido expresamente de su ámbito de aplicación en España (o regulado de modo incompatible con ella) los servicios de alquiler de vehículos con conductor, deberíamos plantearnos hasta qué punto sería obligado formular una cuestión prejudicial a fin de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolviera las dudas acerca de la interpretación de aquélla, visto el tenor de los considerandos que hemos transcrito. La duda, para tal hipótesis, consistiría en decidir si el alquiler de vehículos con conductor debe encuadrarse, al igual que los taxis, entre los "servicios en el ámbito del **transporte** que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado" (artículo 5.2, letra d, de la Directiva 2006/123/CE) y, en consecuencia, resultan ajenos a su ámbito aplicativo, o, por el contrario, figuran entre los servicios que han de atenerse a las reglas de ésta.

No es necesario el planteamiento de dicha cuestión prejudicial, repetimos, pues el legislador español ha "aprovechado" la aprobación de las Leyes 17/2009 y 25/2009 para modificar, por su propia voluntad, algunas de las disposiciones legales y reglamentarias hasta entonces vigentes en materia de **transportes**, a pesar de que la transposición de la Directiva 2006/123/CE no le obligaba a ello. Así lo afirma en la exposición de motivos de la Ley 25/2009 al reconocer que con esta ley "[...] extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados".

Quinto.- El núcleo del debate se centra, pues, en precisar la incidencia del artículo 21 de la Ley 25/2009 (en lo que supone de modificación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los **Transportes** Terrestres) y, por lo tanto, de las normas dictadas anteriormente en desarrollo de ésta. Aun cuando el artículo 2.2 de la Ley 17/2009 exceptuaba de su aplicación a los "servicios en el ámbito de los **transportes**", la ulterior aprobación de la Ley 25/2009 ha optado por someter también estos servicios -como acabamos de explicar en el fundamento jurídico precedente- a determinadas medidas "liberalizadoras" o de "buena regulación".

En el fundamento jurídico sexto de nuestra sentencia de 14 de febrero de 2012 (recurso de casación número 427/2010) abordamos esta misma cuestión, con referencia precisamente a una modificación del Reglamento



de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres (la llevada a cabo por el Real Decreto 919/2010, de 16 de julio) aprobada para adaptarlo a la Ley 25/2009, en lo relativo al alquiler de vehículos con conductor. Dijimos entonces lo siguiente:

"[...] Hemos de partir de la declaración general a la que ya nos hemos referido del preámbulo de la Ley [25/2009], en el que se afirma que el acceso y ejercicio de la actividad de arrendamiento de vehículos es libre. Es verdad, sin duda, que luego la propia Ley desmiente en su regulación esta plena libertad, puesto que somete al arrendamiento con conductor a la regulación existente para el **transporte** discrecional de viajeros, lo que supone la necesidad de autorización. Ello no obstante, no deja de ser un pronunciamiento que debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar los concretos preceptos de la Ley. En particular, incluso para el arrendamiento de vehículos con conductor, hay que entender que sólo caben los requisitos que deriven de la regulación de la propia Ley sobre el **transporte** discrecional de viajeros a que se remite en artículo 134.2 de la Ley".

Analizábamos en aquella sentencia el artículo 21.9 de la Ley 25/2009 en cuanto priva de contenido a los artículos 135 y 136 de la Ley 16/1987 y redacta su artículo 134 de modo que, a partir de su entrada en vigor, "el arrendamiento de vehículos con conductor tendrá, a efectos de la legislación de ordenación de los **transportes** por carretera, la consideración de **transporte** discrecional de viajeros y su ejercicio estará sujeto a todas las reglas contenidas en esta Ley que resulten de aplicación a dicha clase de **transporte**." Y, dada la derogación de los referidos artículos 135 y 136 deducíamos que "resulta contrario a la modificación legislativa operada por la Ley 25/2009 que, habiendo quedado suprimidos los preceptos legales en los que se apoyaban estas exigencias, el Gobierno las establezca de nuevo por vía reglamentaria".

Tal conclusión nos conducía a anular determinados requisitos que, impuestos por el Reglamento de desarrollo de la Ley 16/1987 en su versión aprobada por el Real Decreto 919/2010, considerábamos carentes de cobertura legal. Se trataba, en concreto, de la exigencia de disponer de al menos un local dedicado en exclusiva a la actividad de arrendamiento de vehículos (artículo 181.1.a); la preceptiva disposición de un número mínimo de vehículos y que los vehículos deban tener carácter representativo (artículo 181.1.b); y del requisito de disponer de dos conductores por cada tres vehículos (artículo 181.1.f). Las anulamos porque se trataba de restricciones que, permitidas en virtud del "antiguo" artículo 135 de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres, a) carecían de "una apoyatura adecuada" una vez que aquél fue uno de los preceptos expresamente suprimidos por la Ley 25/2009; y b) tampoco disponían de dicha cobertura en los artículos de la Ley 16/1987 relativos a los **transportes** discretionales de viajeros (artículos 90 a 97), ninguno de los cuales contenía "una habilitación que pueda entenderse sustitutiva del anterior artículo 135 y que dé amparo legal a lo ahora establecido por los referidos incisos 181.1.a) y b) [del Reglamento de desarrollo]".

Sexto.- Las consideraciones expuestas en nuestra sentencia de 14 de febrero de 2012 son trasladables al presente supuesto. Las modificaciones que la Ley 25/2009 (artículo 21) introdujo en la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres, en lo que se refiere al régimen jurídico del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor, han de ser interpretadas, según entonces afirmamos, a la luz de que el ejercicio de aquella actividad es libre y que los únicos requisitos subsistentes para desempeñarla son los que deriven de la regulación de la propia Ley 16/1987 sobre el **transporte** discrecional de viajeros, regulación a la que remite el artículo 134.2 de dicha Ley en su nueva redacción.

Desde esta perspectiva, ninguna norma de rango legal permitía, a partir de la entrada en vigor de la Ley 25/2009, que el número de autorizaciones para prestar el servicio de alquiler de vehículos con conductor pudiera condicionarse cuantitativamente en los términos que disponían tanto el artículo 181.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres (en la versión previa a la incluida en el aprobado por Real Decreto 1211/1990, no modificada por éste) cuanto el artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008. Uno y otro han de considerarse, por lo tanto, derogados desde que entró en vigor la Ley 25/2009, como acertadamente resolvió el tribunal de instancia.

Más en concreto, la limitación cuantitativa al número de autorizaciones no encuentra apoyo en los artículos 3.a), 5.1 y 15.1 y 2.c) de la Ley 16/1987.

A) En cuanto al artículo 3.a), porque se limita a sentar un principio (el "establecimiento y mantenimiento de un sistema común de **transporte** en todo el Estado, mediante la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades que los integran, y de las actuaciones de los distintos órganos y Administraciones Públicas competentes") en términos tan generales que de suyo resultan inapropiados para resolver el concreto punto objeto de litigio.

B) En lo que respecta al artículo 5 porque la actuación de la Administración del Estado para coordinar sus competencias con las de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales no puede, lógicamente, traducirse en actos o resoluciones que adopten criterios interpretativos, o normativos, contrarios a las exigencias legales o carentes de la necesaria cobertura. La mera coordinación interadministrativa no puede



servir de título para imponer a los operadores económicos en un régimen de libre mercado restricciones que no tengan una expresa cobertura legal.

C) En lo que se refiere a los diversos apartados del artículo 15, el hecho de que la Administración pueda programar o planificar la evolución y desarrollo de los distintos tipos de **transportes** terrestres, a fin de facilitar el desarrollo equilibrado y armónico del sistema de **transportes**, tampoco le autoriza de suyo a imponer restricciones cuantitativas para una actividad específica (el alquiler de vehículos con conductor) como las que son objeto de litigio, una vez que la propia Ley 16/1987 considera, en su nueva redacción, que la prestación de aquel servicio empresarial es libre y sólo queda sometida a las pautas aplicables a los **transportes** discrecionales de viajeros. La Administración recurrente no invoca, a estos efectos, en su apoyo ninguna de las disposiciones legales que regulan el **transporte** discrecional de viajeros como base habilitante para someter el número de autorizaciones VTC a restricciones cuantitativas.

A ello se añade que, como acertadamente expresa la Sala de instancia, las modificaciones introducidas por la Ley 25/2009 sobre la Ley 16/1987, al suprimir el artículo 49 de esta última, dejaron sin efecto los supuestos de restricción y condicionamiento del acceso al mercado del **transporte** (y de las actividades auxiliares y complementarias) que en él se establecían previamente. Restricciones y condicionamientos que eran -hasta ese momento- admisibles por razones económicas ligadas, entre otras hipótesis, a los desajustes entre la oferta y la demanda; a la búsqueda de "una situación de mercado equilibrado" para evitar que el aumento de la oferta fuera susceptible de producir aquellos desajustes y disfunciones; y a la voluntad administrativa de implantar un "dimensionamiento idóneo de la capacidad de las empresas" o promover "la mejor utilización de los recursos disponibles".

Por mucho que se pretenda diferenciar de aquellas medidas limitativas (a las que se referirá más en concreto el artículo 50 de la Ley 16/1987, asimismo suprimido por la Ley 25/2009) las contenidas en la Orden FOM/36/2008, como pretende la Dirección General de **Transportes** del Ministerio de Fomento en su resolución de coordinación 1/2010, lo cierto es que la finalidad y el sentido de estas últimas es el mismo al que respondían los artículos 49 y 50: ajustar la oferta y la demanda de una determinada clase de **transporte** armonizando su desarrollo del modo "equilibrado" que la Administración considera más adecuado, a cuyo efecto ésta restringe las autorizaciones VTC de modo que no superen una determinada proporción de los servicios de taxis.

Tal designio, sin embargo, no era alcanzable a la vista de la reforma acometida por la Ley 25/2009 y de hecho el propio legislador ha tenido, años después, que introducir una nueva modificación de la Ley 16/1987 para que la regulación de los **transportes** terrestres de viajeros vuelva a permitir limitaciones reglamentarias a las autorizaciones para arrendamiento de vehículos con conductor. El renacer de estas limitaciones se vincula, según la nueva Ley 9/2013 (inaplicable *ratione temporis* a este litigio, como resulta obvio) a las restricciones cuantitativas que, en el ámbito autonómico o local, se puedan establecer para el **transporte** público de viajeros en vehículos de turismo.

La redacción que la nueva Ley 9/2013, de 4 de julio, ha dado al artículo 48 de la Ley 16/87, de Ordenación de los **Transportes** Terrestres, legítima por lo tanto, a partir de su entrada en vigor y con las reservas que se desprenden de su contenido, las limitaciones a las que la Ley 25/2009 privó de cobertura normativa y que la Sala de instancia, con acierto, consideró inaplicables a las autorizaciones denegadas por la Comunidad de Madrid en el año 2010." (fundamentos de derecho cuarto a sexto)

Debemos pues desestimar el motivo, así como también el motivo segundo del recurso de casación de la Comunidad de Madrid, que también va referido a la misma cuestión en términos análogos.

QUINTO .- Sobre el motivo primero del recurso de la Comunidad de Madrid.

En el primer motivo de su recurso, el Letrado de la Comunidad de Madrid afirma que se habrían infringido los artículos 15 y 16 de la Ley Orgánica 5/1987, que regula la delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en materia de transportes por carreteras. Sostiene que las competencias delegadas han de ser ejercidas con sujeción a las normas e instrucciones del órgano delegante, y la Comunidad de Madrid dictó el acto impugnado en seguimiento de una resolución de coordinación dictada por la Administración del Estado y cuyo respeto le viene impuesto por el artículo 16.2 de la citada Ley de delegación.

No tiene razón la Administración recurrente y debe decaer el motivo. Lo que está en discusión es precisamente si las normas que dan respaldo al contenido de la resolución impugnada están o no en vigor tras la reforma operada en la Ley de Ordenación de los **Transportes** Terrestres, lo que ya ha sido examinado en el fundamento anterior. Y derogada dicha base normativa la restricción al número de licencias de arrendamientos de vehículos con conductor es contraria a derecho, aunque siga las instrucciones (no válidas ya) de la Administración delegante. Y, por otro lado, en ningún caso se conculca la Ley invocada por anular una resolución contraria a derecho, aunque siga las instrucciones del órgano delegante.

**SEXTO** .- Conclusión y costas.

Lo visto en los anteriores fundamentos conducen a la desestimación de ambos recursos de casación. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción, se imponen a ambos recurrentes las costas causadas en sus respectivos recursos, hasta un límite para cada uno de 4.000 euros por todos los conceptos legales.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS los recursos de casación interpuestos por la Comunidad Autónoma de Madrid y por la Administración General del Estado contra la sentencia de 17 de abril de 2.012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 486/2.011. Se imponen las costas de la casación a las partes recurrentes conforme a lo expresado en el fundamento de derecho sexto.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-EDUARDO ESPÍN TEMPLADO.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Maria Isabel Perello Domenech.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPÍN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-